

LA REFORMA SANITARIA DE OBAMA: LIMITADO AVANCE EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

IRENE SOBRINO GUIJARRO

I. INTRODUCCIÓN.—II. PERFILES DE LA EVOLUCIÓN DE LA SANIDAD EN EL CONTEXTO FEDERAL.—III. REFORMA DE LA SANIDAD: CARACTERÍSTICAS DEL *OBAMACARE*.—IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *Mandato individual*. 2. *Ampliación del «Medicaid»*.—V. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA REFORMA Y DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En marzo de 2010 se aprobaba la reforma sanitaria en EEUU a través de la «Ley de Protección del Paciente y de Cuidado Asequible de la Salud» (en adelante, PPACA) (1). Se trata de una de las regulaciones más relevantes de las últimas décadas en la esfera socio-económica, cuyo objetivo primordial es ampliar las posibilidades de acceso a la asistencia sanitaria a los sectores más desfavorecidos de la población, tratando así de aproximarse a la idea de cobertura sanitaria universal existente en el resto de países industrializados. Algunos de los cambios más importantes radican en la ampliación del programa de subvenciones federal/estatal *Medicaid*, el establecimiento de la obligación general de aseguramiento, así como la prohibición en el ámbito de los seguros médicos de cláusulas discriminatorias vinculadas a las condiciones de salud.

(1) «*Patient Protection and Affordable Care Act*», conocida de forma abreviada como «PPACA», o bien «ACA». Texto completo de la Ley: <http://housedocs.house.gov/energycommerce/ppacacon.pdf>.

Es una regulación incisiva de la industria sanitaria que no transforma, sin embargo, los cimientos básicos del sistema de salud preexistente, centrando su enfoque en una extensión de la cobertura sanitaria sin cuestionar globalmente el modelo de organización y financiación fundamentalmente privado del sistema. En este sentido, al seguir canalizado a través de las coordenadas de mercado y en el contexto de un marco federal ciertamente flexible en cuestiones clave, participa de muchas de las limitaciones estructurales existentes hasta el momento para corregir las fuentes de desigualdad en el acceso a la sanidad.

La reforma de la sanidad ha sido el motor de un extraordinario debate público y de una intensa controversia política, que se han dilatado en el tiempo hasta que el Tribunal Supremo dictara sentencia acerca de la constitucionalidad de la *PPACA* en junio del 2012. La actividad litigiosa que precedió el recurso ante el Tribunal Supremo desde el mismo día de la aprobación de la Ley, así como la percepción de un vínculo entre las impugnaciones a la Ley y las tendencias políticas más conservadoras, contribuyeron a alimentar la omnipresencia mediática y polarización del debate, situando inevitablemente al Tribunal Supremo en el ojo del huracán político y constitucional.

El Tribunal declara la constitucionalidad de la *PPACA* a través de un fallo que refleja una profunda división interna entre sus miembros, a la luz de las heterogéneas y complejas argumentaciones jurídicas articuladas en varios votos particulares concurrentes y discrepantes. A pesar de que la Sentencia avala la constitucionalidad de los preceptos impugnados de la reforma sanitaria, la construcción de la opinión mayoritaria a favor de una interpretación restrictiva del «poder de gasto federal» y de la «cláusula de comercio» puede, paradójicamente, terminar debilitando la efectividad de algunos de los mecanismos más sólidos que la Ley prevé para conseguir un mayor acceso a la sanidad en todo el país. Además, por vez primera en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se declara inconstitucional el ejercicio del poder de gasto condicional federal con base a su carácter coactivo.

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis crítico de algunas de las cuestiones más relevantes que, desde un punto de vista constitucional, ha generado la reforma sanitaria en EEUU y la sentencia del Tribunal Supremo. En concreto, el examen de esta cuestión se realiza fundamentalmente a la luz de las coordenadas constitucionales que definen el papel federal para garantizar unos criterios mínimos en el acceso a la sanidad en todo el territorio. Desde este punto de vista, en primer lugar se desarrollan las características distintivas en la evolución de la protección pública de la salud en EEUU. A continuación, se exponen las cuestiones más relevantes de la reforma sanitaria y se analizan los argumentos de la Sentencia acerca de los límites y alcance de los títulos com-

petenciales del Gobierno federal en esta materia que pueden revestir un mayor impacto en la garantía de la igualdad en el acceso a la salud.

II. PERFILES DE LA EVOLUCIÓN DE LA SANIDAD EN EL CONTEXTO FEDERAL

El sistema de protección social de EEUU cuenta con unos rasgos muy diferenciados de aquellos que existen con carácter general en la mayoría de los Estados occidentales. A pesar de ser el modelo más antiguo de federalismo democrático, sus políticas sociales no han alcanzado un nivel de desarrollo comparable al experimentado en el resto de países industrializados a lo largo del siglo XX. El carácter fragmentado y «en parches» de los programas públicos de protección social, así como la resistencia del Tribunal Supremo a derivar de la Constitución obligaciones de acción positiva de los poderes públicos para satisfacer derechos sociales básicos (2), serían algunos de los perfiles distintivos de las limitaciones que presenta el modelo social norteamericano.

Los factores que la doctrina ha invocado para explicar la ausencia de un Estado social en EEUU son múltiples y aparecen normalmente interrelacionados. Se trata de un contexto cuya complejidad sería fruto de la interacción de diferentes circunstancias de tipo histórico, constitucional, político y cultural, que vendrían a desincentivar los intentos de identificar un único esquema analítico que pudiera explicar por sí solo y de forma plausible el llamado «*American exceptionalism*» proyectado en el ámbito social (3).

Uno de los argumentos doctrinales que ha adquirido una fuerza notable es la identificación de la evolución y esquema institucional del federalismo norteamericano como uno de los factores más importantes para explicar la ausencia de expansión de un Estado social en EEUU. Según este enfoque, el federalismo estadounidense, junto a sistemas como Canadá, Australia o Suiza, vendrían a confirmar que, bajo ciertas circunstancias, el federalismo habría impedido o ralentizado el crecimiento del Estado social. En concreto, los casos mencionados tendrían como común denominador la existencia de federalismos democráticos —en contraste con los casos de Alemania o Austria— donde el nivel estatal era desde un principio el que de forma prevalente tenía competencia en el ámbito social. En casos como los mencionados, donde el nivel federal de gobierno,

(2) HERSHKOFF (1999): 1132-1135; HILL (2012): 452-455.

(3) *Vid.* LIPSET y MARKS (2000) y SUNSTEIN (2004): 127-138, que analizan extensamente factores explicativos desde un punto de vista histórico y político. TUSHNET (2008): 161-226 y MICHELMAN (2008) se centran en razones vinculadas al control de constitucionalidad de la ley y la doctrina constitucional del «*state action*».

además de carecer de competencia para abordar políticas sociales, contaba con un reducido margen de maniobra fiscal, el despegue del desarrollo del Estado social se vio retrasado hasta que el nivel federal pudo asumir las competencias constitucionales necesarias para intervenir en estos ámbitos (4).

El caso de la política de sanidad resulta muy relevante e ilustrativo desde este punto de vista. Los perfiles mencionados del sistema federal justificarían en parte los obstáculos para desarrollar un sistema de salud con cobertura universal a nivel nacional en los EEUU. Desde un inicio, las competencias reguladoras en materia de sanidad se concentraron fundamentalmente en los Estados, primacía que aún mantienen en la actualidad, debido a la persistencia de una interpretación extremadamente descentralizada del ejercicio de la sanidad, a pesar de que actualmente ya no existan impedimentos estructurales en la jurisprudencia constitucional para aumentar la intervención federal en esta materia.

Así, el papel preponderante que aún hoy mantienen los Estados en la implementación de los programas federales sanitarios (como en el *Medicaid* y en la nueva ley *PPACA*) sería una manifestación más del carácter estructural de esta concepción descentralizada que, según la doctrina, tendría un marcado origen histórico. Durante el siglo XIX el Congreso desarrolló sistemáticamente una concepción muy restringida de su propio papel legislativo en sanidad, interviniendo de forma mínima en la materia y en un interesante contraste con las concepciones más extensivas que tanto expresidentes como el Tribunal Supremo desarrollaron, sobre todo en cuestiones de salud pública (5). Ahondando en esta cuestión, se ha señalado asimismo el triple proceso de difusión del poder que se produjo a finales del siglo XIX en el ámbito del ejercicio de la medicina. De acuerdo a este proceso, los Estados, que eran los principales depositarios de las competencias sanitarias, se vieron obligados por presiones sociales a delegar la competencia para conceder licencias médicas a las asociaciones profesionales. A su vez, el rechazo de estas asociaciones a establecer una estandarización de los criterios que habrían de regir la práctica médica generó una tercera descentralización a favor de los profesionales sanitarios individualmente considerados (6).

(4) *Vid.*, entre otros, OBINGER *et al.* (2005): 307-355; PIERSON (1995): 449-478; BANTING y CORBETT (2002): 1-39.

(5) *Vid.* RUGER (2011a): 354. A finales del siglo XIX, ante la ausencia de regulación federal en materia de cuarentenas, el Tribunal aclara que, cuando el nivel federal decidiera en un futuro intervenir legislativamente, lo podría hacer en virtud de la cláusula de comercio y, en consecuencia, la legislación estatal existente en esa materia quedaría derogada, *vid. Morgan's Steamship Co. v. Louisiana Board of Health* 118 US 455 (1886); *Louisiana v. Texas*, 176 U.S. 1 (1900).

(6) *Ibid.* 352-359.

La progresiva intervención federal en ámbitos del bienestar se inicia, como es sabido, en el marco de las políticas del *New Deal*, que implican una transformación radical tanto del alcance de las funciones reguladoras del Gobierno federal, como de las relaciones de éste con los Estados, que empiezan a modularse con arreglo a esquemas de tipo cooperativo, en detrimento de las dinámicas «duales» predominantes hasta entonces. El Tribunal Supremo comienza a desarrollar de forma estable una doctrina que legitima constitucionalmente la intervención del Gobierno federal en el ámbito económico y social, a través de una interpretación amplia tanto del ejercicio de su poder de gasto dirigido a la satisfacción del «bienestar general» (7), como de la «cláusula de comercio» (8). Esta doctrina constitucional permitió al Gobierno federal la adopción de programas socio-económicos a gran escala, como, por ejemplo, la Ley de Seguridad Social en 1935 que regulaba la provisión federal de pensiones de jubilación y de desempleo (9).

El Congreso adoptó los programas sanitarios de *Medicare* y *Medicaid* en 1965 en el ejercicio de su poder de gasto, como mecanismos para facilitar el acceso a la sanidad de los sectores sociales más vulnerables, tras cinco décadas de intentos frustrados para establecer un sistema de asistencia sanitaria universal. Asociaciones médicas y hospitalarias, la industria farmacéutica y de seguros, así como determinadas coaliciones conservadoras en el Congreso bloquearon consecutivamente iniciativas de tres expresidentes norteamericanos decididos a diseñar legislativamente un sistema nacional de salud (10). Los obstáculos estructurales a los impulsos políticos que conllevaran objetivos de cobertura universal, indujeron un cambio de enfoque en la estrategia de los activistas y grupos de defensa del derecho a la salud, que a lo largo de los años cincuenta

(7) «Cláusula del poder de gasto federal» (Cláusula 1, Sección 8, art. 1 de la Constitución Federal de EEUU): «*El Congreso tendrá facultad: Para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos.*» Como ejemplos que ilustran la construcción progresiva de una amplia interpretación del poder de gasto, *vid.*, entre otros, *United States v. Butler* 297 US 1 (1936) y *Helvering v. Davis*, 301 US 619 (1937). En este proceso hay que subrayar también la importancia de la incorporación en 1913 de la XVI Enmienda reconociendo la capacidad impositiva del nivel federal sobre la renta.

(8) «Cláusula del comercio» (Cláusula 3, Sección 8, art. 1 de la Constitución): «*El Congreso tendrá facultad para reglamentar el comercio [...] entre los diferentes Estados.*» *Vid. National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 US 1 (1937).

(9) La asistencia sanitaria no llegó a formar parte del catálogo de prestaciones, debido fundamentalmente a la oposición de las asociaciones médicas para incluirla en el programa de Seguridad Social, *vid. ORENTLICHER* (2012): 328. La constitucionalidad de esta Ley se avaló en los casos *Steward Machine Company v. Davis*, 301 U.S. 548 (1937) y en *Helvering v. Davis*, 301 U.S. 619 (1937).

(10) En concreto, estos expresidentes fueron Teddy Roosevelt, Franklin D. Roosevelt y Harry S. Truman, *vid. ORENTLICHER* (2012): 328-330; MEIER y GABLE (2010): 168-174.

y sesenta pasaron a defender la adopción de programas de alcance mucho más limitado, como, por ejemplo, programas sanitarios restringidos a los ciudadanos de más de 65 años que fueran beneficiarios de la Ley de Seguridad Social (11). Tales propuestas de planes con alcance subjetivo limitado fueron finalmente adoptadas en 1965 bajo la presidencia de Lyndon Johnson, que reformó la Ley de Seguridad Social para adoptar los programas de salud de *Medicare* (para mayores de 65 años) y de *Medicaid* (para personas con bajos ingresos).

A principios de los años setenta, ante un contexto de «crisis sanitaria a nivel nacional» por las crecientes desigualdades para acceder a la sanidad y debido también a la subida descontrolada de los costes sanitarios, se volvió a plantear políticamente la necesidad de adoptar un sistema nacional de salud. Éste fue precisamente el sentido de la propuesta legislativa del Senador Ted Kennedy a través del *Health Security Act* (1971), que planteaba la introducción de un modelo sanitario público que garantizaba la cobertura universal. Como respuesta al mismo, el presidente Nixon ofreció una fórmula de compromiso alternativa consistente en una extensión del acceso a la sanidad a través del mercado de seguros privados, incluyendo subsidios federales para adquirir los seguros médicos (muy similar, por tanto, al sistema que propondrían posteriormente Clinton y Obama). Esta propuesta fue rechazada por los miembros del Partido Demócrata y, tras superar la situación de bloqueo legislativo generada, se adoptó una reforma de naturaleza más limitada consistente en ampliar el acceso al *Medicare* a las personas discapacitadas menores de 65 años (12).

Tras la presidencia de Ronald Reagan, que resultó comparativamente estéril en lo que se refiere al mantenimiento de un debate sanitario, el presidente Clinton retomó la necesidad de reformar el sistema, proponiendo en 1993 la extensión de la cobertura sanitaria a través de los mecanismos de aseguración privada. Se trataba de una propuesta de reforma parcial, ya que no incorporaba un modelo nacional de salud, donde el presidente Clinton, además, trató de evitar cualquier retórica asociada al «derecho a la sanidad» (13). Aun así, la oposición de los grupos de interés en la industria, así como la división en el Partido Demócrata entre quienes apoyaban la reforma fundada en el mercado y quienes, por el contrario, seguían propugnando un sistema nacional de salud, impidieron su adopción legislativa.

La concatenación de fracasos y de reformas parciales que ha experimentado el modelo sanitario estadounidense ha determinado que, en coherencia

(11) ORENTLICHER (2012): 329.

(12) MEIER y GABLE (2010): 171-172.

(13) *Idem*, pág. 173.

con su construcción progresiva «en parches», presente un carácter fuertemente fragmentado (14). El modelo sigue gravitando en torno a la aseguración médica privada y su financiación es también prevalentemente privada, aunque existen importantes programas públicos destinados a subvencionar los gastos médicos de determinados grupos socioeconómicos (15).

Los planes públicos de sanidad más relevantes son el programa federal *Medicare*, así como los programas de cooperación federal-estatal *Medicaid* y *State Child Health Insurance Programme (CHIP)*. El programa federal *Medicare* subvenciona la cobertura médica de los discapacitados y de personas mayores de 65 años de edad. Por su parte, el programa de financiación conjunta federal/estatal *Medicaid* es el programa de asistencia sanitaria más amplio de la Nación. Bajo el esquema de la subvención condicionada, el Gobierno federal establece los criterios generales y ofrece como incentivo la financiación de la mayor parte del programa en los Estados que acepten formar parte del mismo (16). La ley federal establece determinadas categorías que obligatoriamente han de ser cubiertas por cada Estado (entre otros, las personas que reciben la asistencia familiar con niños de bajos ingresos (*AFDC*), las mujeres embarazadas con bajos ingresos y los beneficiarios del *Supplemental Security Income* (personas sin recursos mayores de 65 años o discapacitados). Como veremos más adelante, esta distribución por categorías se elimina en la reforma llevada a cabo por la *PPACA*. El *Child Health Insurance* es un programa conjunto federal/estatal que ofrece cobertura sanitaria a los menores de edad cuyas familias no cumplan los requisitos de acceso a *Medicaid*, pero que, sin embargo, no pueden afrontar el coste de un seguro sanitario privado.

Hay que subrayar la función que, a través de los tres programas, lleva a cabo el nivel federal para garantizar en todo el territorio una mínima igualdad en el acceso a la atención médica. No obstante, en los dos programas cuyo acceso está condicionado a la falta de capacidad económica (*Medicaid* y *CHIP*), el grado de intervención federal estableciendo una estandarización territorial de los criterios de cobertura está notablemente debilitado. Esto es debido a que, junto al catálogo federal de beneficiarios obligatorios y servicios médicos cuya financiación a través del programa es ineludible, existe toda una serie de beneficiarios y servicios médicos «optativos» para los Estados. Cada Estado

(14) OBERLANDER (2012b): 586.

(15) La asistencia sanitaria privada se articula a través de las pólizas sanitarias, bien directas o gestionadas por agrupaciones de proveedores, que son sufragadas por el empleador o por el propio interesado. Normalmente, el usuario debe efectuar un copago de la asistencia sanitaria recibida. Se estima que un 58 por 100 de los estadounidenses por debajo de los sesenta y cinco años cuentan con cobertura sanitaria a través de su empleador.

(16) Desde 1982, todos los Estados forman parte del programa *Medicaid*.

cuenta, asimismo, con un margen muy amplio de discreción para concretar la definición del «alcance» o la «duración» subvencionable de los beneficios médicos, tanto en los servicios médicos obligatorios requeridos por el nivel federal como en los optativos.

La «fragmentación» en la garantía del acceso a la sanidad no se proyecta únicamente en el aspecto territorial, sino que también impregna y modula la propia definición del derecho a la sanidad en EEUU. En este sentido, lo que se garantiza a través de los programas públicos no es el derecho a recibir un tratamiento médicamente necesario, sino, simplemente, el derecho al reembolso o pago del coste de los servicios médicos recibidos por los proveedores privados (17). El hecho de que una faceta primordial del derecho a la salud, como es el acceso en sí mismo a la atención médica, quede desgajada conceptualmente del contenido del derecho, debilita gravemente la protección jurídica de los ciudadanos en el ámbito de la asistencia sanitaria.

A consecuencia de ello, surgen dudas acerca de la relevancia constitucional de posibles pretensiones relativas a la cobertura sanitaria por parte de usuarios en el contexto de la aseguración, puesto que al tratarse de una relación contractual sanitaria privada donde el poder público no tendría una presencia directa, no se aplicaría la doctrina del «*state action*» o eficacia horizontal de la Constitución federal norteamericana (18). Pero incluso en el ámbito de los programas federales o estatales, si la pretensión consistiera en obtener un cierto servicio médico que no estuviera, sin embargo, en el catálogo de servicios subvencionados por *Medicaid*, sería difícil argumentar un derecho constitucional al mismo, como demostraría la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual se establece una diferencia entre la no subvención de un derecho constitucional, que no constituiría una violación del derecho, y la penalización del ejercicio de un derecho constitucional, que por el contrario sí constituiría una violación del mismo (19).

(17) ORENTLICHER (2012): 336.

(18) HILL (2012): 463, 464; HERSHKOFF (2010): 1524.

(19) Ésta fue una de las premisas que fundamentó la resolución del caso *Maier v. Roe*, 432 US 475, 476, 480 (1977), donde se analizaba la constitucionalidad de una disposición estatal del programa *Medicaid* en Connecticut que limitaba las subvenciones a las interrupciones de los embarazos durante el primer trimestre a aquellos casos calificados como médicamente necesarios. El Tribunal determinó que esta regulación no constituía una violación del «derecho fundamental» de la mujer a interrumpir el embarazo, puesto que el contenido constitucionalmente protegido consistía en la ausencia de interferencia estatal en la libertad de la mujer para decidir —y no en la generación del derecho a percibir ayudas públicas para posibilitar su ejercicio—. En esta ocasión este núcleo no se consideró vulnerado, ya que alternativamente la financiación privada permitía el ejercicio del derecho. El Tribunal rechazó asimismo los argumentos relativos a la discriminación

Por último, una fuente añadida de vulnerabilidad y fragmentación en la protección de la asistencia sanitaria radica en el hecho de que la provisión de ésta se canalice a través de las aseguradoras sanitarias con fines de lucro. Mecanismos inherentes a estos sistemas para asegurar un margen de beneficios, como las cláusulas relativas a las «condiciones de salud preexistentes», han constituido un origen perpetuo de discriminación sanitaria y exclusión que la reforma sanitaria de Obama trata de anular.

Éstas son, *grosso modo*, las virtudes y las limitaciones del «patrimonio» que en el área de sanidad hereda la primera legislatura del presidente Obama, que desde el principio manifiesta su intención de mejorar el modelo de acceso a la sanidad. A continuación veremos cuál es la naturaleza de la reforma que se lleva a cabo y cuáles son las insuficiencias que trata de abordar.

III. REFORMA DE LA SANIDAD: CARACTERÍSTICAS DEL «OBAMACARE»

La confluencia de una serie de circunstancias favorables hizo posible la adopción de la reforma de sanidad más importante llevada a cabo en EEUU. La insatisfacción generalizada ante la situación de profunda recesión económica generada bajo la Administración de Bush contribuyó a que el Partido Demócrata lograra una mayoría holgada en sendas Cámaras del Congreso y consiguiera igualmente la elección de su candidato, Barack Obama, como presidente. En un escenario de grave crisis económica en el que el problema crónico del altísimo número de personas sin seguro sanitario se agudizaba a medida que aumentaba la cifra de desempleados (20), la Administración de Obama contaba con el apoyo de un amplio segmento de la opinión pública para acometer la reforma sanitaria (21), convirtiendo a la misma en la principal apuesta política de su primera legislatura.

Tras un largo proceso de negociaciones con grupos de muy diversa naturaleza implicados en la industria sanitaria, en marzo de 2010 se aprobaba la «Ley de Protección del Paciente y de Cuidado Asequible de la Salud», convirtiéndose en

que esta interpretación podía generar para determinados sectores sociales desfavorecidos, como era el caso de las demandantes, que vivían en estado de indigencia. *Vid.* HILL (2012): 464.

(20) El número de personas sin seguro médico comenzó a aumentar en el año 2008, llegando a cuantificarse en cincuenta millones de personas en el 2010, cifra que comenzó a reducirse ligeramente a partir del año 2011, *vid.* <http://www.census.gov/hhes/www/hlthins/data/incpovhlth/2011/index.html>.

(21) Por ejemplo, en julio del 2010, el apoyo a la incipiente reforma de sanidad se cifraba en un 50 por 100, mientras que las opiniones desfavorables se situaban en un 35 por 100. Datos recabados a través de *Kaiser Family Foundation*: <http://www.kff.org/kaiserpolls/8084.cfm>.

la Ley más relevante de las últimas décadas adoptada en materia de bienestar (22). Estructurada en torno a diez títulos y con una extensión de casi mil páginas, la nueva legislación establece, entre otras cuestiones, los intercambios de seguros, la obligación de asegurarse médicamente (el llamado «mandato individual»), la ampliación del acceso al *Medicaid*, subvenciones federales para adquirir seguros médicos, así como importantes restricciones a las cláusulas de los seguros médicos.

Se trata, fundamentalmente, de una regulación en profundidad de la industria sanitaria que no transforma, sin embargo, los cimientos básicos del sistema de salud preexistente. En este sentido, la Ley no altera la principal fuente de financiación de la sanidad, que sigue siendo privada, ni, por supuesto, modifica la organización de la misma a través de un sistema nacional de salud o un sistema de seguros sociales. Ante los obstáculos insalvables que históricamente han existido en EEUU para implementar alguna de las alternativas mencionadas, la corrección de desigualdades en el acceso a la salud se intenta acometer desde las coordenadas del sistema privado (23). El mantenimiento de una estrecha vinculación del mercado con la configuración del sistema de sanidad hace que se perpetúen muchas de las limitaciones estructurales que han existido hasta ahora para lograr una cobertura sanitaria universal plena. En coherencia con este contexto, el contenido y estructura de la Ley están cifrados en un sentido fundamentalmente económico y carecen de referencias a cualquier tipo de retórica ligada a la realización progresiva del concepto de cobertura universal como faceta esencial del derecho a la salud (24).

Dos de las ideas-guía fundamentales que inspiran la reforma de sanidad son, por una parte, conseguir un aumento del número de personas con acceso a un seguro médico y, por otra, la reducción de los costes sanitarios (25). La constitucionalidad de algunos de los pilares del complejo entramado regulatorio que la Ley articula para activar los objetivos mencionados ha sido cuestionada

(22) Acerca de la influencia esencial que en el diseño de la Ley ejercieron los grupos de presión, *vid.* QUADAGNO (2011), HACKER (2011): 438-439.

(23) METZGER (2012): 107; ORENTLICHER (2012): 341; RECORD (2012): 452.

(24) *Vid.* Organización Mundial de la Salud: «Financiación de los sistemas sanitarios. La ruta hacia la cobertura universal»: http://www.who.int/whr/2010/whr10_en.pdf.

(25) Se ha estimado que la incapacidad económica para asumir las facturas derivadas de gastos médicos causa el 60 por 100 de todas las bancarrotas familiares, en Warren *et al.* (2007). El gasto en sanidad en EEUU representa el 17,6 por 100 del PIB, frente al 9,5 por 100 de media en los países de la OECD. El cuidado ambulatorio y los gastos administrativos consumen un desproporcionado porcentaje del gasto en comparación con el resto de países analizados. Excepto en el ámbito de la investigación y en el tratamiento de cáncer, hay una serie de áreas en las que obtiene los resultados más deficitarios, especialmente en la atención primaria donde concentra los peores datos de los países de la OECD, *vid.* <http://www.oecd.org/health/healthdata>.

ante el Tribunal Supremo. A continuación se exponen brevemente los perfiles jurídicos más relevantes de estos mecanismos clave de la reforma.

1. La *PPACA* requiere que a partir del 1 de enero del 2014 todas las personas, con algunas excepciones, cuenten con un seguro médico que proporcione, al menos, una cobertura «mínima esencial» (26). Tal protección básica se entiende garantizada, entre otras opciones, bien a través de los seguros del empleador, a través de los programas públicos de *Medicaid* o de *Medicare*, o bien a través de un seguro individual. Quienes, sin estar exentos, no hayan cumplido con la obligación de adquirir un seguro médico estarán sujetos a una multa cuya baja cuantía ha planteado dudas respecto a su capacidad disuasoria (27).

La imposición de esta obligación está estrechamente vinculada a otra innovación legal muy relevante que incorpora la *PPACA*: se prohíbe a las compañías de seguros médicos seguir aplicando «cláusulas discriminatorias» por razón de enfermedad (28). Concretamente, la Ley prohíbe la denegación de cobertura médica o la aplicación de subida de primas en virtud de la constatación de condiciones agravadas de salud preexistentes o sobrevenidas.

En este contexto, la obligación generalizada de contar con un seguro médico está ligada a una lógica económica básica del funcionamiento de los sistemas de seguros. Dado que las compañías aseguradoras van a prescindir de los mecanismos mencionados para obstaculizar o gravar el aseguramiento de personas con un estado de salud vulnerable, la obligación legal tiene como fin evitar que sean aquellos con más alto riesgo de enfermar los que mayoritariamente adquieran seguros médicos, lo que provocaría un aumento exponencial del precio de las primas y, en definitiva, supondría un riesgo para la sostenibilidad de la industria de seguros. A través de la obligación individual se pretende, por tanto, inducir la adquisición de seguros médicos en la población de individuos sanos o con baja probabilidad de necesitar atención médica, garantizando así cierta estabilidad en los precios de las primas en un contexto de agrupación de riesgos diversificada. Se calcula que, de este modo, las aseguradoras podrán subvencionar los costes médicos más altos de aquellos casos que la nueva Ley les prohíbe

(26) Es el llamado «mandato individual» (*individual mandate*), ubicado en la Sección 5000A de la *PPACA*. Entre otros supuestos de exención, aquellas personas que carezcan de capacidad económica suficiente para adquirirlo (según la Ley, cuando el coste del seguro sanitario exceda el 8 por 100 de los ingresos familiares), quedan exentos de cumplir con esta obligación. Este mandato se implantó en 2006 en el Estado de Massachusetts, a través de una reforma de sanidad a nivel estatal que ha servido de modelo en muchas facetas para la reforma implementada a nivel federal.

(27) REINHARDT (2013): 131; WHITE (2012): 13, 14. En concreto, la cuantía de la multa por carecer de seguro médico será de 95 dólares en 2014, 325 en 2015 y 695 en 2016.

(28) Sección 1201 de la Ley.

rechazar o penalizar a través de primas más altas (29). Como se verá más adelante, este precepto fue recurrido por un número considerable de Estados ante el Tribunal Supremo por considerar que el gobierno federal se había extralimitado en el ejercicio de la «cláusula de comercio» en el establecimiento del «mandato individual».

2. Otra innovación muy relevante de la *PPACA* consiste en la reforma del mercado a través del cual los particulares y pequeños negocios adquieren los seguros médicos. La Ley diseña el modelo de «intercambio de seguros médicos» como opción alternativa al mercado de seguros actual y que consiste en ofrecer un mercado regulado que ponga en conexión a las compañías aseguradoras con los particulares sin seguro médico o pequeñas empresas a través de planes de seguros a precios más asequibles que en el mercado tradicional (30). La *PPACA* establece las directrices generales de estos «mercados» cuya implementación y gestión se reserva a los Estados que decidan establecerlos. Subsidiariamente, el nivel federal gestionará los intercambios en los Estados que se decanten por no configurarlos.

La *PPACA* prevé importantes subsidios federales en la adquisición de seguros médicos a través de los intercambios para quienes cuenten con ingresos que se sitúen entre el 100 por 100 al 400 por 100 del nivel de pobreza federal y no reúnan los requisitos para participar en el *Medicaid*. Los intercambios de seguros médicos deberán contar con un conjunto de requisitos establecidos a nivel federal en la Ley. En este sentido, se establece, entre otros, el requisito de que cada plan de salud ofrezca una serie de «beneficios de salud esenciales» definidos a través de categorías (servicios ambulatorios, urgencias, hospitalización, parto, cuidado del neonato y prescripción de medicinas, entre otros), cuya concreción ulterior correspondería al Departamento de Salud y Servicios Humanos.

A pesar de las perspectivas que proyectaba la Ley en cuanto a un reforzamiento en la estandarización de los servicios mínimos mencionados, el Departamento de Salud ha delegado en los Estados la determinación de tales parámetros mínimos. Es decir, la definición del «beneficio de salud esencial» será dependiente del contenido que cada Estado le otorgue, abandonándose así el intento de establecer un estándar a nivel nacional acerca de una definición mínima de los beneficios de salud esenciales (31).

(29) De hecho, la introducción del «*individual mandate*» era una de las condiciones que impuso la industria de seguros para aceptar el control del precio de los seguros y la eliminación de las cláusulas relativas a las «condiciones de salud preexistentes», *vid.* QUADAGNO (2011): 449-450.

(30) «*Health insurance exchanges*», contemplados en la Sección 1311.

(31) WHITE (2012): 14; ORENTLICHER (2012): 344.

3. Por último, una de las reformas clave para ampliar el acceso a la asistencia sanitaria consiste en la extensión del alcance de la cobertura del programa *Medicaid*. En virtud de la reforma y a partir de enero del 2014, el parámetro que legitimará la inclusión en el programa será únicamente económico: podrán participar en él quienes cuenten con ingresos inferiores al 133 por 100 del nivel de pobreza federal. De esta forma, el programa público pasará a incorporar a muchos ciudadanos que, a pesar de contar con muy bajos ingresos habían sido excluidos hasta ahora del *Medicaid* por no formar parte de las categorías preestablecidas (32).

Las prestaciones del *Medicaid* varían en cada Estado. Se sigue, por tanto, sin abordar el diseño de una lista que, de forma estandarizada y obligatoria establezca unos beneficios sanitarios uniformes para toda la Nación. Los gastos estatales derivados de la ampliación subjetiva del *Medicaid* serán financiados en su totalidad por la Administración federal durante los tres primeros años (2014-2017), cuya participación irá disminuyendo gradualmente hasta llegar a un 90 por 100 de los gastos estatales en 2020. La *PPACA* condiciona el mantenimiento de las subvenciones federales ya existentes en el *Medicaid* a que los Estados participen en la ampliación de este programa.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La aprobación de la *PPACA*, lejos de provocar una reducción del debate generado en torno a su articulación legislativa, incentivó la prolongación del enfrentamiento político canalizado a través de una serie de batallas judiciales que culminarían en la Sentencia del Tribunal Supremo. El mismo día de la aprobación de la reforma, Florida y otros doce Estados recurrieron la *PPACA* ante un Tribunal Federal. Al poco tiempo se unieron al recurso inicial un alto número de recurrentes, llegando a ser en total veintiséis los Estados recurrentes (33). Tras una larga serie de recursos en tribunales federales inferiores y de apelación con fallos dispares, el Tribunal Supremo admitió el recurso y dictó sentencia en *National Federation of Independent Business v. Sebelius* (*NFIB*, de aquí en adelante), en junio del 2012 (34). El Tribunal decidió a favor de la constitucionalidad.

(32) Se estima que esta ampliación beneficiará aproximadamente a 17 millones de personas.

(33) A este recurso también se unió la «Federación Nacional de Empresas Independientes» (*National Federation of Independent Business*) y varios ciudadanos. Para una síntesis del *iter* judicial que precedió al fallo del Tribunal Supremo, *vid.* JOST (2013): 116.

(34) *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S. Ct. 2566 (2012). A lo largo de este trabajo, la referencia a este caso será «*NFIB* 132 S.Ct.», seguido del párrafo concreto.

dad de la Ley a través de una mayoría muy ajustada en un Tribunal claramente dividido en su interpretación de las cuestiones clave de la *PPACA*.

Dos de los mecanismos clave de la reforma para garantizar que la cobertura sanitaria alcance a sectores de la población desprotegidos en este ámbito (es decir, la obligación individual de contar con un seguro médico y la ampliación del programa *Medicaid*), son objeto de análisis de constitucionalidad por parte del Tribunal. La interpretación del presidente del Tribunal Supremo (el magistrado Thomas Roberts, nombrado por el expresidente Bush en 2005) fue la que prevaleció, al lograr el apoyo de la mayoría del Tribunal (5 magistrados a favor, 4 en contra). Su opinión fue valorada como un ejercicio de «diplomacia institucional», donde trató de conciliar los argumentos de los dos bloques en los que quedó dividido el Tribunal con ocasión de la interpretación de la *PPACA* (35). En este sentido, el «bloque demócrata» del Tribunal consiguió que las cuestiones clave de la reforma sanitaria fueran declaradas constitucionales, mientras que el «sector republicano» vio reflejados sus argumentos a favor de limitar el poder regulador y de gasto en el caso de la *PPACA*. Asimismo, incorporando los argumentos de los Estados recurrentes, la sentencia articuló la posibilidad de que los Estados que así lo decidieran pudieran no ampliar sus programas federales *Medicaid* sin correr el riesgo de perder financiación federal, conservando al mismo tiempo la opción de llevar a cabo la ampliación con posterioridad y con la ayuda de cuantiosos subsidios federales.

El Tribunal Supremo evitó así la invalidación de una Ley que había sido apoyada mayoritariamente en el Congreso y que representaba el logro estrella del presidente en un momento cercano a las elecciones presidenciales donde estaba en juego su reelección. Sin embargo, a pesar de existir un resultado mayoritario a favor de la constitucionalidad de la *PPACA*, la estructura de la sentencia refleja la fragmentación interna existente en el Tribunal, cuyos miembros desarrollan heterogéneas argumentaciones articuladas en varios votos particulares concurrentes y discrepantes. En particular, la división interna reflejada en los votos particulares acerca de la interpretación de los límites del poder de gasto federal obstaculiza la identificación de una fundamentación jurídica o *ratio decidendi* mayoritaria que permita proyectar con claridad un determinado precedente jurisprudencial (36).

de la Sentencia de acuerdo con la numeración del *Supreme Court Reporter*. El texto de la Sentencia se puede encontrar en: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>.

(35) METZGER (2012): 84-85.

(36) BIDDULPH y NEWMAN (2012): 16-21.

1. *Mandato individual*

El Tribunal Supremo determinó que el Congreso tenía competencia para establecer el llamado «mandato individual» como ejercicio de su facultad para imponer tributos. La voz mayoritaria del Tribunal en este punto se canaliza a través de la opinión del magistrado Roberts, a la que se unieron los magistrados Breyer, Kagan, Ginsburg y Sotomayor (37).

Esta conclusión coincide con la tesis subsidiaria defendida por el Gobierno a favor de la constitucionalidad del «mandato individual». En efecto, el Gobierno había propuesto dos planteamientos que sustentaban la competencia federal en este ámbito: en primer lugar, razonaba, el establecimiento federal del mandato individual derivaba del ejercicio de la «cláusula de comercio», ya que la ausencia de una obligación general de adquirir un seguro médico afectaría el comercio interestatal y debilitaría el resto de reformas que lleva a cabo la Ley de Reforma Sanitaria. No obstante, el Gobierno planteaba que, si el Tribunal no considerase válida esta opción, el mandato individual debería ser valorado en cualquier caso constitucional como ejercicio de la facultad federal para establecer impuestos, argumentando para ello que la única consecuencia de esta obligación es la imposición de una tasa para quienes decidan no adquirir un seguro médico.

En primer lugar, el magistrado Roberts argumenta que el establecimiento del «mandato individual» no puede considerarse un ejercicio de la competencia federal para regular el comercio entre los Estados. Esta lectura genera discrepancias en el seno del Tribunal, que se manifiestan a través de un voto particular de la magistrada Ginsburg, al que se unen Sotomayor, Breyer y Kagan.

El magistrado Roberts argumenta que, a pesar de que las facultades reguladoras que se derivan de la «cláusula de comercio» hayan sido normalmente interpretadas de forma extensiva por el Tribunal, su objeto de regulación siempre ha consistido en una determinada actividad comercial (38). En su opinión, el «mandato individual» no implica la regulación de una actividad comercial existente, «sino que obliga a los ciudadanos a *convertirse* en sujetos activos del comercio» (39). Rechaza así el argumento del Gobierno que considera «a toda la población como sujetos activos en el mercado sanitario» ya que todos, en algún momento de sus vidas, dada la inevitabilidad e imprevisibili-

(37) Los magistrados que conformaron el voto particular discrepante fueron Scalia, Kennedy, Thomas y Alito.

(38) Por ejemplo, en *United States v. López* - 514 U.S. 549 (1995); *Pérez v. United States* - 402 U.S. 146 (1971); *Wickard v. Filburn*, 317 US 111 (1942).

(39) *NFIB*, 132 S.Ct. 2587 (2012) —cursiva original en el texto de la Sentencia—.

dad de la enfermedad o de las lesiones, han de participar en alguna operación comercial de naturaleza sanitaria. En concreto, el Gobierno conceptualiza a quienes carecen de seguro como una «clase activa en el mercado sanitario, en el que participan de forma regular para obtener asistencia sanitaria». Bajo esta óptica, el «mandato individual» simplemente regularía la forma en la que los ciudadanos financiarán tal participación activa, requiriéndose en virtud de la nueva Ley que la financiación se canalice a través de un aseguramiento estable (y no a través de auto-aseguración limitada a la eventualidad de la necesidad médica), con el fin de impedir que la carga de los costes sanitarios se desplacen a otros (40). El magistrado Roberts, sin embargo, insiste en que el mandato individual queda fuera del alcance de la «cláusula de comercio» al no estar regulando una actividad comercial, sino, más bien, al *obligar* a formar parte de la misma (41).

La perspectiva del magistrado Roberts ha sido calificada como excesivamente formalista, al realizar una abstracción del impacto económico que las personas que deciden permanecer sin seguro médico ejercen sobre el sistema sanitario, a causa de la generación de costes médicos no compensados (42). En esta línea, el voto particular redactado por la magistrada Ginsburg insiste en el vínculo entre el mandato individual con la actividad comercial, al ser un mecanismo fundamental para garantizar que la *PPACA* pueda efectivamente ampliar el acceso a la industria sanitaria (43). Asimismo, se destaca que, mientras que los dos únicos casos anteriores en los que el Tribunal Supremo ha declarado que el Congreso carece de competencia para regular el comercio discurren en el ámbito de materias carentes de relevancia económica, el caso de la industria sanitaria, por el contrario, representa el 17 por 100 del producto interior bruto del país (44).

El marco analítico del magistrado Roberts contrasta con el contenido expansivo con el que el Tribunal Supremo ha dotado a la facultad federal para regular el comercio interestatal en casos previos. En este sentido, su jurisprudencia ha determinado que la «cláusula de comercio» abarca a aquellas materias que «sustancialmente» afecten al comercio, incluso en el supuesto de que tengan una naturaleza

(40) *NFIB*, 132 S.Ct. 2589-90 (2012).

(41) El debate acerca de la constitucionalidad del «mandato individual» en términos de actividad/inactividad ha canalizado gran parte de la discusión política y constitucional de la reforma sanitaria y ha encontrado su más ferviente portavoz académico en Randy Barnett. *Vid.*, por ejemplo, BARNETT (2010): «Commandeering the People: why the individual health insurance mandate is unconstitutional», 5 *N.Y.U. Journal of Law & Liberty*, págs. 581-637.

(42) METZGER (2012): 96.

(43) *NFIB*, 132 S.Ct. 2625-28 (2012).

(44) Estos dos casos fueron: *United States v. López* (1995) y *United States v. Morrison*, 529 US 598 (2000).

local [«aunque la actividad del recurrente sea local y no revista aparentemente un carácter comercial, puede, sin embargo, ser regulada por el Congreso en el caso de que ejerza un efecto sustancial en el comercio interestatal» (45)]. Asimismo, la jurisprudencia ha concedido un gran margen a la Federación cuando la legislación adoptada resulte relevante desde la perspectiva económica o social [«hay que conceder un gran respeto a la legislación en materia económica nacional» (46); «ciertamente, este Tribunal no va a sustituir el juicio que ha realizado el Congreso en materia del comercio interestatal y acerca de su impacto, a menos que éste sea claramente inexistente» (47)]. En concreto, estos casos se han analizado a la luz de dos criterios: en primer lugar, que exista una «base razonable» para vincular la actividad regulada con un posible impacto sustancial en el comercio interestatal y, en segundo lugar, que se identifique una «conexión razonable» entre los mecanismos reguladores y los objetivos (48).

En este sentido, la magistrada Ginsburg en su voto particular sostiene que ambos criterios se cumplirían en el caso controvertido, argumentando, en primer lugar, que la categoría de personas no aseguradas ejerce un impacto sustancial en el comercio interestatal y que, en segundo lugar, existe una conexión más que razonable entre el objetivo de proteger el mercado sanitario con la alteración que en él ocasiona el alto número de personas que carece de seguro médico (49).

Una vez que el magistrado Roberts descarta el vínculo del «mandato individual» con la competencia del Congreso para regular el comercio entre los Estados, procede al análisis de su constitucionalidad como ejercicio de la competencia del Congreso para establecer impuestos. En contraste con la aproximación formalista anterior, en este caso aplica una interpretación pragmática. A pesar de que la *PPACA* califica como «multa» el pago que se habría de efectuar en el caso de no adquirir un seguro médico, la opinión mayoritaria redactada por el magistrado Roberts opta explícitamente por aplicar una «aproximación funcional» a la misma, a partir de la cual concluye que su naturaleza es coherente con la de un impuesto (50). Tal interpretación se fundamenta en las siguientes características: su reducida cuantía, su aplicación no exige un

(45) *Wickard v. Filburn*, 317 U.S., pág. 125 (1942); *Vid.* también *Gonzales v. Raich*, 545 US, págs. 17, 125 (2005).

(46) *Pension Benefit Guaranty Corporation v. R.A. Gray & Co.*, 476 US, pág. 729 (1984).

(47) *Hodel v. Indiana*, 452 US, pág. 326 (1981).

(48) *United States v. López*, 514 US, pág. 557 (1995); *Gonzales v. Raich*, 545 US, págs. 22, 125 (2005).

(49) *NFIB*, 132 S.Ct, 2616-17 (2012).

(50) *NFIB*, 132 S.Ct, 2529 (2012).

componente intencional o fraudulento y, por último, el hecho de que la recaudación del pago esté canalizada, al igual que los impuestos federales, a través del Departamento de Tesorería de los EEUU. En consecuencia, en lo relativo al mandato individual se desarrolla una sentencia interpretativa, de acuerdo a la cual la obligación de contar con un seguro médico que establece la *PPACA* es constitucional si se interpreta como ejercicio de la facultad federal para establecer impuestos (51).

2. Ampliación del «Medicaid»

Los recurrentes sostienen que las condiciones de ampliación del programa *Medicaid* que diseña la *PPACA* no respetan los límites constitucionales del poder de gasto federal (*spending power*). En concreto, argumentan que condicionar el mantenimiento de las subvenciones federales ya existentes en el *Medicaid* a la participación estatal en la ampliación de este programa sería constitutivo de una «coacción» ilegítima. En este sentido, mantienen que la Ley estaría coaccionando a los Estados al proyectar sobre ellos la amenaza de retirar una cantidad sustancial de fondos destinados a la administración del programa *Medicaid*, con el fin de «imponer» su participación en la ampliación del acceso al mismo a quienes se sitúen por debajo del 133 por 100 del nivel de pobreza federal. El Tribunal Supremo se enfrenta, por tanto, a la «difícil cuestión» de dilucidar si las condiciones que ha establecido el Congreso para mantener la financiación del programa sanitario están amparadas por el concepto constitucional del poder de gasto federal (52).

De acuerdo con la jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo, el concepto de poder de gasto condicionado permite al nivel federal asignar fondos a finalidades vinculadas a la provisión del «bienestar general» en ámbitos que no se corresponden con su competencias constitucionalmente enumeradas. Un rasgo esencial de la constitucionalidad de esta «inducción financiera» a los Estados para que colaboren en programas federales, y como diferencia esencial del poder federal de regular, obligar o prohibir el ejercicio de una competencia asignada expresamente por la Constitución, radica en que se requiere el consentimiento estatal para cumplir las condiciones federales. Y en este sentido, el Tribunal considera que la legislación adoptada en virtud del poder de gasto tiene

(51) El voto particular discrepante mantiene, sin embargo, que el «mandato individual» carece de fundamento constitucional alguno.

(52) *NFIB*, 132 S.Ct. 2643 (2012).

una «naturaleza contractual»: a cambio de las subvenciones federales, los destinatarios aceptan cumplir con las restricciones impuestas federalmente (53). En el caso de que los Estados quedasen significativamente privados de la opción de declinar la financiación federal y las condiciones asociadas a la misma, se estaría produciendo una extralimitación del ejercicio del poder de gasto, al convertirse así en indiferenciable *de facto* del poder regulador que le confiere un título competencial sustantivo (54).

Éstos son los términos generales a los que se circunscriben el alcance y límites de las subvenciones condicionadas (*conditional grants*), dentro de cuya categoría se sitúa la asignación de fondos federales al programa *Medicaid*. En *South Dakota v. Dole* (1987) el Tribunal Supremo identificó tres criterios que de forma general deben cumplir las condiciones asociadas a la financiación federal y que marcan, de esta forma, los límites constitucionales al uso del poder de gasto. Las condiciones que se planteen a los Estados deben promover el bienestar general, estar ligadas a un interés federal en algún proyecto o programa de carácter nacional y, por último, no deben inducir a los Estados a la realización de actividades de carácter inconstitucional.

La «coacción» como límite abstracto del poder de gasto fue mencionado en el caso *Dole*, aunque nunca se llegó a declarar inconstitucional ninguna subvención federal con base a su carácter coactivo (55). En efecto, más allá de su enunciación como principio general, no se han desarrollado pautas jurisprudenciales que ayuden a identificar las características bajo las cuales el incentivo financiero se transforma en coacción ilegítima.

Sin embargo, por primera vez en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la apreciación de «coacción» en las condiciones federales es la causa para que siete de los nueve jueces del Tribunal concluyan que la ampliación del *Medicaid* no respeta los límites constitucionales del poder de gasto federal (56). Más allá de que la opinión mayoritaria se presente, a su vez, fragmentada a través de dos argumentaciones jurídicas diferentes, el elemento común de los análisis jurídicos que conforman tal opinión mayoritaria radica en la conceptualización de la coacción y de la falta de voluntariedad en la aceptación de la ampliación del *Medicaid*, como directa consecuencia de la magnitud de las

(53) *Pennhurst State School and Hospág. v. Halderman*, 451 U.S. 1, 17 (1981).

(54) *TRIBE* (2000): 839-840.

(55) En *South Dakota v. Dole*, 483 US 203, 211 (1987), se avaló la constitucionalidad de una regulación federal que determinaba la retirada del 5 por 100 de las subvenciones federales otorgadas para la construcción de autopistas a aquellos Estados que no fijasen en 21 años la edad mínima permitida para el consumo de alcohol.

(56) Todos los magistrados, excepto las magistradas Ginsburg y Sotomayor.

subvenciones federales que los Estados podrían perder en el caso de no aceptar las condiciones federales (57). En concreto, para el grupo de jueces que conforman el voto particular discrepante, los Estados carecen a nivel práctico de capacidad para rechazar un programa de financiación federal que implica «cuantiosas subvenciones» financiadas, además, a través de una «fuerte carga impositiva federal» (58). La fundamentación jurídica del magistrado Roberts, compartida por los magistrados Breyer y Kagan, insiste en la misma idea que asocia la «coacción» con la posibilidad de perder fondos de gran cuantía, aunque sin precisar criterio alguno acerca de cuándo una subvención se convierte en excesivamente cuantiosa o voluminosa a estos efectos. En su opinión, un indicio adicional de la presión ilegítima ejercida sobre los Estados radicaría en el hecho de que los cambios previstos en el *Medicaid*, más que una ampliación, constituirían un «cambio fundamental» (59), no sólo en el «grado» sino también en la «naturaleza» de la cobertura sanitaria dispensada, que no podía preverse por los Estados cuando aceptaron participar en un primer momento en este programa sanitario. Tal y como también reconoce el mismo magistrado Roberts, el Congreso siempre ha contado con una amplio margen para construir o ajustar programas de gasto en consonancia con la evolución de su propia interpretación del «bienestar general» (60). No obstante, en su opinión, en el caso de la ampliación sanitaria del 2010, la condición impuesta a los Estados no constituiría una legítima inducción financiera, sino una coacción.

La magistrada Ginsburg desarrolla un sólido voto particular concurrente en el que trata de rebatir los argumentos esgrimidos por el magistrado Roberts y por los jueces que conforman el voto particular discrepante. Recuerda, en primer lugar, que a través del programa *Medicaid*, el Congreso plantea a los Estados la oportunidad de extender la cobertura sanitaria a los más pobres a través de financiación federal que cubriría la totalidad de los gastos de la ampliación. En este contexto, el Congreso siempre se ha reservado el «derecho de alterar, modificar o derogar» las condiciones impuestas a los Estados para continuar recibiendo financiación federal de acuerdo con su progresiva interpretación del «bienestar general», reforzada por una interpretación amplia del poder de gasto por parte del Tribunal Supremo (61). Correlativamente, los Estados han asu-

(57) *NFIB*, 132 S.Ct. 2605 (2012).

(58) *Idem.*, 2661.

(59) *Idem.*, 2605-06.

(60) *Idem.*, 2601.

(61) *Idem.*, 2636.

mido la obligación de adaptar los planes de *Medicaid* a las modificaciones que en este sentido se adoptaran por el Congreso (62).

Con respecto al argumento que hace hincapié en la «transformación sustancial» del *Medicaid* para ampliar el acceso al mismo, la magistrada Ginsburg, por el contrario, aduce que no se está ante un «nuevo programa», sino que se trataría de continuar aplicando la misma filosofía y objetivo originario del *Medicaid*: facilitar la asistencia médica a quienes carecen de recursos económicos (63). La modificación legislativa tendría como fin básico la ampliación del radio de protección social del programa sanitario alcanzando así a segmentos de la población que, aun sufriendo graves carencias económicas, no podían acceder hasta ahora al *Medicaid* por no formar parte de las categorías subjetivas prefijadas.

Una de las cuestiones que también se mencionan en este sentido es la dificultad para establecer parámetros jurídicos que ofrezcan criterios *a priori* para controlar jurídicamente cuándo la modificación de un programa es tan amplia que transforma «sustancialmente» su configuración originaria (64).

En el caso de la ampliación del *Medicaid*, la mayoría de los jueces considera que el volumen de subvenciones federales en juego «es de tal dimensión» que la amenaza de retirar estas cantidades resulta coactiva, ya que privaría a los Estados de optar libremente por no participar en la ampliación (65). No obstante, en el caso controvertido, en la opinión mayoritaria no se llega a demarcar cuál es la línea divisoria entre el estímulo financiero y la coacción. La magistrada Ginsburg deja en evidencia la dificultad para fijar una referencia cuantitativa que los jueces o los Estados hayan de tener como referencia en un futuro al tratar de dilucidar si el impacto económico que planea sobre los Estados adopta una dimensión ilegítima a la luz de los límites del poder de gasto federal: «¿se tomará en cuenta la financiación neta que se amenaza con retirar a cada Estado, o más bien la referencia será el porcentaje del presupuesto estatal en juego en

(62) Desde 1965 los Estados se han adaptado a las más de cincuenta modificaciones que el Congreso ha llevado a cabo en el programa *Medicaid*.

(63) *NFIB*, 132 S.Ct. 2635 (2012).

(64) *Idem.*, 2636. La magistrada Ginsburg recuerda, además, que el Congreso conserva, en cualquier caso, la capacidad de derogar el programa anterior y crear uno nuevo en el marco del *Medicaid*. En el caso de llevarse a cabo, este escenario no ayudaría a generar un afianzamiento del federalismo cooperativo, pero técnicamente los argumentos de inconstitucionalidad con base en la coerción quedarían neutralizados a través de un simple «ritual procedimental» de derogación de una ley/aprobación de una nueva (*NFIB*, 132 S.Ct. 2629). El magistrado Roberts reconoce la constitucionalidad de esta posibilidad, en donde los obstáculos que frenarían al Congreso no serían constitucionales, sino más bien de carácter práctico (*vid.* nota a pie de página núm. 14 en la Sentencia).

(65) *NFIB*, 132 S.Ct. 2630 (2012).

cada caso?». En este sentido, se pregunta cuál sería el porcentaje determinante: «¿el del Estado principal demandante, la media de los Estados demandantes o una media nacional?» (66).

El presidente del Tribunal Supremo y ponente de la opinión mayoritaria, sin embargo, no cree necesario delinear mínimamente un parámetro que actúe como línea divisoria entre el «legítimo ejercicio de la persuasión financiera» y la «coacción», a pesar de que sea la primera vez en la que el ejercicio del poder de gasto del Congreso se declara inconstitucional en virtud, precisamente, de su carácter coactivo: «Tampoco aquí tenemos la necesidad de fijar tal línea. Por ahora, es suficiente afirmar que, cualquiera que sea esa línea, en este caso resulta traspasada por la ley federal» (67). El magistrado Roberts concluye que «la inducción financiera que el Congreso ha elegido en este caso ha ido mucho más allá de un «estímulo relativamente suave»: ha sido una pistola apuntada a la cabeza» (68).

Como consecuencia de esta argumentación jurídica mayoritaria, se declara inconstitucional el artículo que habilita al Departamento de Salud a retirar las subvenciones previas de *Medicaid* a los Estados que declinen llevar a cabo la ampliación en el acceso al programa. Es importante señalar que la nulidad de este precepto no afecta, en ningún caso, a la validez de la competencia del Congreso para financiar la ampliación del acceso al *Medicaid*, ni al requisito que vincula la aceptación de la financiación federal con el cumplimiento del resto de condiciones que el Congreso haya establecido a través de la *PPACA* (69). Las magistradas Ginsburg y Sotomayor apoyan al magistrado Roberts en el fallo, aunque discrepan de la argumentación jurídica relativa al poder del gasto. En consecuencia, quedan en minoría el grupo de jueces que solicitaban que el fallo incluyera la invalidación de toda la regulación relativa a la ampliación del acceso al *Medicaid* (70).

Resulta ciertamente llamativa la falta de concreción en la sentencia de criterio alguno que ayude a identificar cuándo la presión la financiera ejercida a un Estado deja de ser un estímulo que induzca a acatar las condiciones federales, para pasar a ser una coacción ilegítima. La inconsistencia analítica se agrava

(66) *NFIB*, 132 S.Ct. 2640 (2012).

(67) *Idem.*, 2607 (2012).

(68) *Idem.*, 2604 (2012).

(69) El Departamento de Salud mantiene la competencia para retirar los fondos previos de *Medicaid* con base al incumplimiento del resto de condiciones federales, excepto, en virtud del fallo, la vinculada a la ampliación del programa.

(70) *NFIB*, 132 S.Ct. 2677 (2012). El voto particular discrepante apoyaba la invalidación tanto de la expansión del *Medicaid*, como del mandato individual.

teniendo en cuenta que es precisamente la idea de coacción financiera la que determina la construcción *ex novo* y la aplicación por vez primera de un límite infranqueable para el ejercicio del poder de gasto federal, que desemboca en la declaración de inconstitucionalidad de la posibilidad de retirar los fondos previamente atribuidos a los Estados en el contexto de la gestión del programa cooperativo *Medicaid*. Bajo esta perspectiva, se estaría limitando al nivel político federal en su obligación constitucional de definir progresivamente qué ha de entenderse por el bienestar social sin que exista un claro parámetro constitucional que legitime tal retracción.

Es probable que la dificultad para definir jurídicamente los límites del poder de gasto condicional desde el punto de vista de su posible proyección coactiva a los Estados justifique que, hasta ahora, el Tribunal haya rechazado invalidar las condiciones de las subvenciones federales en virtud del concepto de «coacción» (71). Como sugiere la magistrada Ginsburg en la sentencia (72), la raíz de los obstáculos que desafían la concreción de un perfil jurídicamente controlable al poder de gasto en su versión «coactiva», radicaría en su estrecha dependencia de juicios o apreciaciones de naturaleza política y cuyo contenido variable encontraría su ámbito natural en la definición progresiva de las coordenadas políticas en las que se canalizan las relaciones federales cooperativas entre el nivel federal y los Estados.

V. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA REFORMA Y DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como se ha expuesto, uno de los aspectos más destacables de la *PPACA* es la introducción de mecanismos dirigidos a ampliar las posibilidades de acceso a la sanidad a los sectores más desfavorecidos de la población que carecen de seguro médico. Son medidas que tratan de acercar el modelo estadounidense a la idea de cobertura sanitaria universal existente en la mayoría de los países de la OCDE a través de una extensa regulación que, entre otros objetivos, está dirigida a amortiguar las desigualdades que genera el sistema de aseguramiento privado en el acceso a la sanidad.

A pesar de la ingente suma de fondos federales previstos en la Ley para activar tales mecanismos, el potencial garantista de una mayor igualdad en el acceso a la sanidad queda manifiestamente mermado, ya que una gran propor-

(71) METZGER (2012): 101.

(72) *NFIB*, 132 S.Ct. 2641 (2012); METZGER (2012): 98.

ción de los recursos va a seguir gestionada a través de las compañías de seguros médicos y de forma fuertemente descentralizada a través de los Estados, que seguirán gozando de una amplia potestad discrecional para concretar criterios asistenciales básicos, como la elegibilidad o el nivel de prestación sanitaria. Se perpetúa, por tanto, la «fragmentación» del sistema de protección sanitaria, tanto en los contornos de la protección legal del acceso a la sanidad, como desde una perspectiva territorial.

La nueva Ley prohíbe a las compañías de seguros sanitarios seguir aplicando cláusulas discriminatorias vinculadas a las condiciones de salud de los usuarios. Así, por ejemplo, se prohíbe denegar el aseguramiento médico por razones fundadas en el historial médico del solicitante (las llamadas «condiciones preexistentes»). También se prohíbe a las compañías elevar el precio de las primas en función del estado de salud, actual o pasado, del usuario. Sin embargo, las aseguradoras sí contarán con otros criterios alternativos para fijar primas diferenciadas (como, por ejemplo, la edad, el consumo de tabaco y la ubicación geográfica) que, según ha apuntado la doctrina, podrían constituir «indicadores indirectos» acerca de las condiciones de salud del usuario. De esta forma, aunque la Ley elimine una grave fuente de abusos a través de la prohibición de las cláusulas referidas a las «condiciones preexistentes», el discurso de antidiscriminación por razón de la salud que impregna partes de la Ley podría perder fuerza real a través de la permanencia de los indicadores mencionados. En este sentido, la Ley trataría de conciliar dos modelos inherentemente contrapuestos: por una parte, insertando cláusulas correctoras de la discriminación en el acceso a la atención sanitaria, pero, por otra, manteniendo el sistema tradicional de compañías aseguradoras con ánimo de lucro, cuyos beneficios se fundamentan precisamente en la diferenciación de primas y cobertura en función del cálculo de los riesgos potenciales que a nivel sanitario presenta cada usuario (73).

A nivel territorial, también ha sido objeto de críticas doctrinales el hecho de que quede en manos de cada Estado la concreción del catálogo de «beneficios básicos» que cada «intercambio de seguro» va a ofrecer, ya que puede afectar a la efectividad de los criterios federales de la *PPACA* (74). En lo que se refiere al programa *Medicaid*, la *PPACA* tampoco establece un catálogo de servicios médicos obligatorios para los Estados, de forma que esta cuestión seguirá estando sujeta a una gran variabilidad político-territorial, dependiente de la definición que cada Estado realice acerca del «alcance» o la «duración» financiable de

(73) ROBERTS (2012): 1189.

(74) HILL (2012): 446; ORENTLICHER (2012):344; OBERLANDER (2012a): 2166-67; WHITE (2012): 14.

los beneficios médicos, incluso en los establecidos federalmente con carácter obligatorio.

A pesar de que la Sentencia declara constitucional la *PPACA*, la construcción de la fundamentación jurídica mayoritaria en la interpretación del «poder de gasto» y de la «cláusula de comercio» puede conducir a una erosión de la efectividad de los mecanismos más sólidos que la Ley prevé para conseguir un mayor acceso a la sanidad en todo el país. Como se ha expuesto con anterioridad, el Tribunal Supremo, en contraste con la evolución de su doctrina jurisprudencial en casos de intervención federal de gran impacto socio-económico, aplica una interpretación restrictiva de ambos títulos competenciales federales. Además, por vez primera el ejercicio del poder de gasto del Congreso se declara inconstitucional en virtud de su carácter coactivo. Sin embargo, esta limitación de la competencia federal para definir el bienestar general se aplica sin que se infieran criterios que ayuden a identificar las características bajo las cuales el incentivo financiero se transforma en coacción ilegítima. El hecho de que concepciones más restringidas del alcance del poder federal que permanecían inactivas desde el *New Deal* hayan revivido parcialmente en la Sentencia, hace surgir ciertos interrogantes. Entre ellos, está la posibilidad de que la Sentencia represente el inicio de una matización de la jurisprudencia con respecto a los fundamentos constitucionales del papel del nivel federal como impulsor legislativo de la política social en toda la Nación. La limitación de la competencia federal para interpretar el alcance territorial del bienestar general podría acentuar aún más la discrecionalidad de los Estados en la configuración del acceso a determinadas prestaciones sociales, incrementándose así la desigualdad de las condiciones de elegibilidad y niveles de cobertura mínimos en prestaciones asistenciales fundamentales, como la salud o la asistencia social (75).

En concreto, en el ámbito de la financiación condicionada, es posible que las relaciones entre el nivel federal y los Estados experimenten un cambio significativo a raíz del fallo del Tribunal Supremo, en virtud del cual los Estados gocen de un mayor poder negociador con las agencias federales para rechazar la imposición de determinadas condiciones vinculadas a las subvenciones federales. Sin embargo, resulta más improbable que las alegaciones de coerción prosperen en el ámbito judicial, debido a la generalización de las «exenciones» (*waivers*) en el ámbito del programa *Medicaid*, existentes también en la *PPACA*,

(75) Algunos autores consideran que esta doctrina también podría representar una amenaza para el amplio y asentado papel federal en la salud pública, *vid.* PARMET (2011): 410; PARENTO y GOSTIN (2012): 8.

con arreglo a las cuales los Estados pueden desarrollar los criterios federales a través de una vía alternativa, con la condición de que no impliquen un mayor gasto federal y ofrezcan una cobertura médica equivalente (76).

Otra cuestión destacable que se puede inferir del análisis jurídico de la opinión mayoritaria de la Sentencia es la ausencia de consideraciones relativas a la responsabilidad colectiva y redistributiva en el funcionamiento de la sanidad y, en concreto, de los ejes esenciales que su reforma incorpora. En este sentido, el pago del seguro médico no se conceptualiza, tal y como establece la *PPACA*, como una «obligación individual» para ayudar a subvencionar el acceso a la sanidad del conjunto de la sociedad y cuya inobservancia conlleva la imposición de una multa federal (77). En contraste con esta lectura, el magistrado Roberts argumenta que tal pago no se configura como una multa o un «castigo financiero» por el incumplimiento de una norma imperativa, sino que se trata, más bien, de un «impuesto» cuyo pago responde a una «decisión económica individual de pagar una determinada cantidad en lugar de adquirir un seguro médico» (78). Asimismo, a la luz de la argumentación jurídica relativa al poder de gasto en la Sentencia, los Estados ya no estarían obligados a ampliar el acceso al *Medicaid* a las personas que sobreviven justo por encima del nivel de pobreza, sino que podrían decidir, como de hecho ya están haciendo algunos Estados, declinar la subvención federal destinada a estos fines. Uno de los riesgos que subyace a la retórica centrada en el enfoque individualista y voluntarista en la conceptualización de estos mecanismos es la negación del carácter sistémico de los déficits de igualdad en las posibilidades de acceso a la sanidad. Este discurso provoca igualmente que se soslaye la fuente generadora de desigualdad entre los ciudadanos que representa la disparidad territorial interestatal en criterios básicos, como la elegibilidad y nivel de cobertura.

La amplificación de la fragmentación de la protección sanitaria que origina la Sentencia ya se ha sustanciado en evidentes incongruencias. A consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo que habilitaba al Departamento de Salud a retirar las subvenciones previas de *Medicaid* a los Estados que declinasen llevar a cabo la ampliación, muchos Estados ya han renunciado a extender el acceso al programa *Medicaid*, uno de los ejes fundamentales de la Ley (79). El Congreso, al redactar la nueva Ley, dio por hecho que las personas

(76) METZGER (2012): 113-115.

(77) METZGER (2012): 108.

(78) *NFIB*, 132 S.Ct. 2595-96 (2012).

(79) Veinte Estados ya han comunicado su decisión de ampliar el programa *Medicaid*, mientras que otros quince Estados (todos ellos con un Gobierno Republicano) ya han declarado que no lo harán. Datos recabados en mayo de 2013 a través de *Kaiser Family Foundation*: <http://kff.org/>.

más vulnerables económicamente quedarían cubiertas en virtud de esta ampliación, ya que no se contaba con la posibilidad legal y política de que los Estados optaran por no ampliar el acceso al mismo. Esta situación, unida al hecho de que los subsidios federales que la *PPACA* prevé para la adquisición de seguros médicos requiere unos ingresos del 100 por 100 al 400 por 100 del nivel de pobreza federal, conduce a la alarmante situación de que las personas por debajo del 100 por 100 del nivel de pobreza federal se hayan quedado accidentalmente fuera del radio de acción jurídica de la subvención federal o del *Medicaid* en aquellos Estados que opten por no ampliar el programa (80).

VI. CONCLUSIONES

Algunos de los cambios fundamentales que incorpora la reforma radican en la ampliación del programa federal/estatal *Medicaid* para ofrecer asistencia financiera federal que cubra las necesidades médicas de quienes carecen en la actualidad de seguro médico, el establecimiento de la obligación general de aseguramiento, así como la prohibición de las cláusulas discriminatorias por enfermedad en los seguros médicos. Son medidas que implican una transformación considerable de las dinámicas del sistema actual y que, sin duda, harán factible el acceso a los servicios sanitarios a un mayor número de personas.

Sin embargo, al igual que las reformas anteriores, centra su enfoque en una extensión de la cobertura sanitaria sin que se cuestione globalmente el modelo de organización o financiación del sistema (81). Al seguir canalizado a través de las coordenadas de mercado y en el contexto de un marco federal ciertamente flexible en cuestiones clave, participa de muchas de las limitaciones estructurales existentes hasta el momento para corregir las fuentes de desigualdad en el acceso a la sanidad.

Algunos ejemplos ilustran esta afirmación. En primer lugar, los criterios alternativos que las aseguradoras pueden aplicar según la *PPACA*, podrían revelarse en la práctica como indicadores indirectos acerca de las condiciones de salud del usuario. También se ha cuestionado la efectividad del «mandato individual» que, en virtud del carácter sumamente exiguo de la multa prevista, podría quedar desprovisto del grado de fuerza obligatoria que necesitaría en coherencia con su rol fundamental en el engranaje de la reforma (82). Por último,

(80) COHEN (2012): 104.

(81) RUGER (2011b): 1299; ORENTLICHER (2012): 336.

(82) *Vid.* nota a pie de pág. núm. 27.

en el ámbito de las relaciones federales, los Estados tendrán la competencia para concretar el catálogo de «beneficios básicos» que los novedosos «intercambios de seguros» van a ofrecer. Y con respecto al *Medicaid*, la *PPACA* tampoco establece un catálogo de servicios médicos obligatorios para los Estados, de forma que conceptos tan esenciales como el «alcance» o la «duración» de los servicios sanitarios obligatorios (también los definidos federalmente) seguirán siendo fijados por cada Estado. La doctrina de forma mayoritaria subraya las insuficiencias de la reforma para lograr una cobertura sanitaria universal, aunque reconoce igualmente los obstáculos políticos casi infranqueables para forjar un consenso ante cualquier propuesta legislativa alternativa que, en congruencia con la conceptualización de la sanidad como derecho, apuntara a una mayor responsabilidad pública en la organización y financiación de la misma (83).

La fuerte oposición política que ha generado la reforma sanitaria en las filas republicanas no se ha visto aminorada por la declaración de constitucionalidad de la *PPACA*, ni por el avanzado estado de implementación de la misma. El pulso político al gobierno federal en esta cuestión alcanzó un nivel indudablemente grave cuando la Cámara de los Representantes, dominada por el Partido Republicano, condicionó su autorización para ampliar el techo de deuda establecido en la Ley de Presupuestos a la exigencia de que se eliminara la financiación prevista para sufragar la reforma sanitaria o, en su defecto, a que su entrada en vigor se retrasase un año más. Dada la negativa del Senado, de mayoría demócrata, a aceptar tales condiciones y ante la imposibilidad de lograr un acuerdo entre ambas formaciones, la Administración federal se vio abocada a un cierre parcial durante la primera quincena de octubre del 2013. El 16 de octubre, finalmente, ambas Cámaras aprobaron la ley que ampliaba la financiación de las actividades del Gobierno hasta el 15 de enero de 2014, sin que la *PPACA* sufriera ningún cambio en el acuerdo de mínimos alcanzado entre los dos partidos (84).

Como se ha analizado extensamente, el Tribunal Supremo declara la constitucionalidad de la *PPACA* a través de un fallo que es reflejo de una profunda división entre sus miembros. A pesar de la validación de los ejes fundamentales de la reforma sanitaria, la fundamentación jurídica que desarrolla la Sentencia llega a debilitar algunos de los avances más relevantes para la protección de la asistencia sanitaria recogidos en el texto legal. En este sentido, de la opi-

(83) RECORD (2012): 543; ROBERTS (2012): 1204.

(84) La única petición que en esta cuestión se concedió a las filas republicanas fue la de endurecer los controles de renta en el acceso a las subvenciones federales para obtener el seguro médico.

nión mayoritaria se puede inferir cierta tensión argumental, probablemente al tratar de compatibilizar posiciones contrapuestas: por una parte, la Sentencia es reflejo de la intención mayoritaria de respetar la Ley aprobada con amplio consenso en el Congreso al encontrar claro respaldo constitucional; pero, por otra parte, el anclaje constitucional concreto de las cuestiones controvertidas (mandato individual y «*Medicaid*») se define en aplicación de parámetros más restrictivos que contrastan con los que hasta el momento había articulado la doctrina jurisprudencial a la luz de la «cláusula de comercio» y del «*spending power*». En este sentido, como se ha visto, el Tribunal ha considerado que la obligación de aseguramiento sanitario, aunque sea constitucional, carece del amparo constitucional en el título competencial del comercio interestatal, a pesar de la relevancia que reviste este mecanismo para el funcionamiento de la reforma en el ámbito de la industria sanitaria. Al mismo tiempo, el Tribunal ha determinado que la ampliación del *Medicaid* es constitucional, aunque una de las condiciones sujetas a la misma resulta coactiva, sin ofrecer, sin embargo, criterios claros que justifiquen esta última interpretación.

Es probable que la Sentencia marque el inicio de un cambio en la jurisprudencia con respecto a las relaciones Estados/nivel federal a favor de una interpretación más restrictiva de los títulos federales para actuar en la política social y económica. Sin embargo, la extraordinaria y altísima resistencia política que ha encontrado la reforma de la sanidad, unida a la ausencia en la Sentencia de parámetros constitucionales manifiestos que fundamenten la retracción del poder federal, hacen difícil conjeturar el grado de cambio que incorporarán tanto futuras pretensiones competenciales de los Estados, como nuevas decisiones del Tribunal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BANTING, Keith G., y CORBETT, Stan (eds.) (2002): *Health Policy and Federalism. A comparative perspective on Multi-Level Governance*, School of Policy Studies Queen's University.
- BIDDULPH, Michelle, y NEWMAN, Dwight G. (2012): «Comparativist-Structural approaches to interpretation of the post-Obamacare spending power», *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 21:1, págs. 1-76.
- COHEN, Glenn I., y BLUMSTEIN, James F. (2012): «The Constitutionality of the ACA's Medicaid-Expansion Mandate», *New England Journal of Medicine*, núm. 366, págs. 103-104.
- HACKER, Jacob S. (2011): «Why reform happened», *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 36, núm. 3, págs. 437-441.

- HERSHKOFF, Helen (1999): «Positive Rights and State Constitutions: The Limits of Federal Rationality Review», *Harvard Law Review*, vol. 112, núm. 6, págs. 1131-1196.
- (2010): «Just Words»: Common Law and the Enforcement of State Constitutional Social and Economic Rights», *Stanford Law Review*, núm. 62, págs. 1521-1582.
- HILL, Jessie (2012): «What is the Meaning of Health? Constitutional Implications of Defining “Medical Necessity” and “Essential Health Benefits” under the Affordable Care Act», *American Journal of Law and Medicine*, núm. 38, págs. 445-470.
- JOST, Timothy (2013): «The Affordable Care Act and the Supreme Court: American health care reform inches forward despite dysfunctional political institutions and politics», *Journal of Health Politics, Policy and the Law*, núm. 8, págs. 113-118.
- LIPSET, Seymour Martin, y MARKS, Gary (2000): *Why socialism failed in the United States. It didn't happen here*, New York, London, W. W. Norton & Company.
- MEIER, Benjamin Mason, y GABLE, Lance (2010): «US Efforts to Realise the Right to Health through the Patient Protection and Affordable Care Act», *Human Rights Law Review*, núm. 13, págs. 167-190.
- METZGER, Gillian E. (2012): «To Tax, to Spend, to Regulate», *Harvard Law Review*, vol. 126, núm. 1, págs. 83-116.
- MICHELMAN, Frank I. (2008): «Socioeconomic Rights in Constitutional Law: Explaining America Away», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, págs. 663-686.
- OBERLANDER, Jonathan (2012a): «The Future of Obamacare», *New England Journal of Medicine*, núm. 367, págs. 2165-2167.
- (2012b): «Unfinished Journey. A Century of Health Care Reform in the United States», *New England Journal of Medicine*, núm. 367, págs. 585-590.
- OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan, y CASTLES, Francis G. (eds.) (2005): *Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ORENTLICHER, David (2012): «Rights to Health Care in the United States: Inherently Unstable», *American Journal of Law and Medicine*, núm. 38, págs. 326-347.
- PARENTO, Emily W., y GOSTIN, Lawrence O. (2012): «The Supreme Court's Landmark decision on the Affordable Care Act: Healthcare Reform's ultimate fate remains uncertain», *O'Neill Institute Briefing Paper*, págs. 1-10.
- PARMET, Wendy E. (2011): «The individual mandate: implications for Public Health Law», *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 39, núm. 3, págs. 401-413.
- PIERSON, Paul (1995): «Fragmented welfare states: federal institutions and the development of social policy», *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 8, núm. 4, págs. 449-478.
- QUADAGNO, Jill (2011): «Interest Group Influence on the Patient Protection and Affordability Act of 2010: Winners and Losers in the Health Care Reform Debate», *Journal of Health Politics, Policy and Law*, núm. 36 (3), págs. 449-454.
- RECORD, Katherine L. (2012): «Litigating the ACA: securing the right to health within a framework of negative rights», *American Journal of Law and Medicine*, núm. 38, págs. 537-47.

- REINHARDT, Uwe (2013): «Much ado about nothing: the US Supreme Court's rules on health reform», *Health Economics, Policy and Law*, núm. 8, págs. 125-132.
- ROBERTS, Jessica (2012): «*Healthism*»: A Critique of the Antidiscrimination Approach to Health Insurance and Health-Care Reform», *University of Illinois Law Review*, págs. 1159-1206.
- RUGER, Theodore W. (2011a): «Plural Constitutionalism and the Pathologies of American Healthcare», *Yale Law Journal Online*, núm. 120, págs. 347-365.
- (2011b): «A New Deal in a World of Old Ones», *Arizona State Law Review*, núm. 42, págs. 1297-1304.
- SUNSTEIN, Cass R. (2004): *The Second Bill of Rights. FDR's Unfinished revolution and why we need it more than ever*, Cambridge, Basic Books.
- TRIBE, Laurence H. (2000): *American Constitutional Law*, vol. I, 3 ed., New York, Foundation.
- TUSHNET, Mark (2008): *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press.
- WARREN, Elizabeth *et al.* (2007): «Medical Bankruptcy in the United States, 2007: Results of a National Study», *The American Journal of Medicine*, vol. 122, núm. 8, págs. 741-746.
- WHITE, Joseph (2012): «The 2010 U.S. health care reform: approaching and avoiding how other countries finance health care», *Journal of Health Politics, Policy and the Law*, págs. 1-27.

RESUMEN

En marzo de 2010 se aprobaba la reforma sanitaria más importante de las últimas décadas en EEUU. Uno de sus objetivos es posibilitar el acceso a la asistencia sanitaria al elevado porcentaje de la población que carece de seguro médico. A pesar de las mejoras innegables que introduce, participa de muchas de las limitaciones estructurales previas al no transformar el modelo fundamentalmente privado y perpetuar las dinámicas de un marco federal ciertamente flexible. El Tribunal Supremo en 2012 avaló la constitucionalidad de la Ley. Sin embargo, la interpretación restrictiva del Tribunal acerca del «poder de gasto federal» y de la «cláusula de comercio» podrían debilitar la efectividad de algunos de los mecanismos que la Ley prevé para conseguir una mayor igualdad en el acceso a la sanidad.

PALABRAS CLAVE: reforma sanitaria en Estados Unidos; derecho a la protección de la salud; Estado social; federalismo; Tribunal Supremo; poder de gasto; cláusula de comercio.

ABSTRACT

On March 2010, one of the most important pieces of health care reform legislation in decades was enacted in the U.S. Among its main objectives is the expansion of access to health care for millions of uninsured citizens. While the new legislation is an incremental improvement, it retains many of the previous structural limitations since it does not transform the existing architecture of a fundamentally private health insurance system and preserves the dynamics of a flexible federal framework. After an extraordinary political and constitutional debate, the Supreme Court upheld the constitutionality of the reform's major provisions. However, the restrictive interpretation of both the «commerce clause» and the «spending power» delivered by the majority opinion may erode some of the major achievements of the reform.

KEYWORDS: health care reform in the United States; right to health care; welfare state; federalism; Supreme Court; spending power; commerce clause.